Die Haftung des Ehemannes für die Arzt- und Kurkosten seiner Frau.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Otto Lamy,
Referendar.

Breslau 1911.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.
Referent: Professor Dr. Schott.
Korreferent: Professor Dr. Leonhard.

Literaturverzeichnis.

Baumann, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1909, Nr. 5.
Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts.
Brückmann, Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag, Jena 1903.
— In der Juristischen Wochenschrift, 1906, S. 76 ff. u. 1902, S. 116 ff.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 1903.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. II, 2, 1902.
Deutsche Juristenzeitung.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens, Bd. II, 2 und Bd. IX.
Dreyer im Recht von 1901, S. 307 ff.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1908.
Entscheidungen des Reichsgerichts.
Ernst, Das Interesse und der Wille des Geschäftsherrn in § 683 B.G.B., im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 96, S. 440 ff.
Flügge, Das Recht des Arztes, 1903.
Goldmann in der Deutschen Juristenzeitung, 1907, S. 420 ff.
Hellwig, Die Stellung des Arztes im bürgerlichen Rechtsleben, Leipzig 1905.
Hörle im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 31.
Isay, Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Jena 1900.
Jacobi, Das persönliche Eherecht, 1900.
Jastrow, Das Recht der Ehefrau nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, 1897.
Kommentar der Reichsgerichtsräte.
Lotmar, Der Arbeitsvertrag, 1902.
Müller-Meikel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1904.
Meyer, Das ärztliche Vertragsverhältnis, 1905.
— In der Juristischen Wochenschrift 1905, S. 194 ff.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Mugdan und Falkmann, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Neustadt, Das Eherecht 1907.
Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts 1910.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Opet-v. Blume, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Familienrecht.
Ostern, Die Schlüsselgewalt der Frau, 1898.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, 1906.
Recht, das, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Rosell, Die Haftung des Ehemannes für die Krankheits- und Kurkosten seiner Ehefrau, Cöln 1907.
Schmidt-Hedemann-Fuchs, Familienrecht, Bd. I, 1907.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der oberen Gerichte.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1908.
Staudinger, v., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Sturm, Die Lehre von der Geschäftsführung ohne Auftrag, 1897.
Ullmann in der Juristischen Wochenschrift, 1905, S. 520.
Warnatsch in der Deutschen Juristen-Zeitung, 1903, S. 245 ff.
Wieruszowski, Handbuch des Eherechts, 1900.
Wittkowsky in der Juristischen Wochenschrift, 1902, S. 87 ff.

Inhaltsverzeichnis.

Kapitel I.

Das Rechtsverhältnis zwischen dem Arzt und einem von ihm behandelten Kranken im allgemeinen.

Wenn ein Arzt einen Kranken in Behandlung nimmt, so hat er gegen diesen einen Anspruch auf Gewährung einer Vergütung für die ihm geleisteten Dienste. Die Höhe dieser Vergütung kann von vornherein vereinbart sein, wenn der Kranke nämlich mit dem Arzt über seine Behandlung einen Vertrag[1]) geschlossen hat, durch den die gegenseitigen Leistungen festgestellt sind. Aber auch wenn der Arzt mit dem Kranken den Vertrag nicht ausdrücklich geschlossen hat, wenn er z. B. seine Behandlung begonnen hat, ohne vorher mit ihm sich über die Vergütung geeinigt zu haben, so kann er diese doch auf Grund der §§ 612 oder 632 B.G.B. verlangen, da er in Ausübung seines Berufes tätig geworden ist und deshalb seine Dienstleistungen nur gegen eine Vergütung zu erwarten waren. Schließlich sind noch Fälle denkbar, in denen kein ausdrücklicher Vertrag zwischen Arzt und Kranken geschlossen worden ist, in denen aber auch die Annahme eines stillschweigend erfolgten Vertragsschlusses abgelehnt werden muß, z. B. der Arzt leistet einem Menschen Hilfe, der infolge eines Unfalles besinnungslos und nicht imstande ist, eine Willenserklärung abzugeben. Dann steht dem Arzt gegen den Kranken

---

[1]) Über die rechtliche Natur dieses Vertrages herrscht in der Literatur Streit. Er kann als Werk- oder Dienstvertrag beurteilt werden. Für Dienstvertrag Flügge, a. a. O. S. 64; Hellwig, a. a. O. S. 19; a. M. Meyer, a. a. O. S. 41.

ein Anspruch auf ungerechtfertigter Bereicherung zu und zwar wird er auf Grund der §§ 812 und 818, 2 B.G.B. auch hier eine angemessene Vergütung verlangen können.[1])

Bei der Verfolgung seiner Ansprüche gegen den Kranken kann der Arzt auf Schwierigkeiten stoßen, wenn er eine Ehefrau behandelt hat. Die Frau erleidet zwar durch die Ehe im allgemeinen keine Einbuße in ihrer Geschäftsfähigkeit. In den meisten Fällen verliert sie jedoch die freie Verfügungsfähigkeit über ihr Vermögen, das, je nach dem in der Ehe herrschenden Güterstand, gebunden ist. Von dem Arzt kann nicht verlangt werden, daß er, bevor er eine Frau behandelt, feststellt, ob sie eine Ehefrau ist, ob sie freies Vermögen besitzt oder welcher Güterstand in ihrer Ehe herrscht, besonders da sein Beruf oft ein schnelles Eingreifen verlangt. Es ist deshalb, um die Ansprüche des Arztes zu sichern, von Interesse festzustellen, ob und inwieweit ausschließlich oder neben seiner Frau der Ehemann für die Arzt- und Kurkosten seiner Frau haftet. Bei der Behandlung dieser Frage scheiden die Fälle aus, in denen der Mann mit dem Arzt einen Vertrag über die Behandlung seiner Frau geschlossen hat. Dann haftet der Mann ja dem Arzte in erster Linie aus dem Vertrage. Haftet er aber auch, wenn:

1. die Frau mit dem Arzt ausdrücklich einen Vertrag über die Behandlung geschlossen hat,
2. der Arzt die Behandlung der Frau begonnen hat, ohne mit ihr oder dem Manne vorher in geschäftliche Erörterungen getreten zu sein?

Hierbei soll als Grundfall angenommen werden, daß die Ehegatten in dem gesetzlichen Güterstande des B.G.B. leben.

---

[1]) Inwieweit der Arzt sich auf Grund der Bestimmungen über Geschäftsführung ohne Auftrag an den von ihm behandelten Kranken halten kann, siehe unten S. 24 und bes. Komm. z. B.G.B. R.G.R. Vorbem. 2 zu § 662 und Anm. 4 zu § 679; Meyer, S. 16; Lotmar, S. 277 ff.

Kapitel II.

Inwieweit muß der Mann die Verfolgung der Ansprüche des Arztes in das je nach dem Güterstand gebundene Vermögen der Frau dulden?

Bei der Untersuchung der unter Nr. 1 angeführten Fälle könnte man zu einer Haftung des Mannes gelangen, wenn die von der Frau geschlossenen Verträge in den Rahmen der ihr auf Grund des § 1357 B.G.B. zustehenden Schlüsselgewalt fallen würden und zwar zu einer Haftung in der weitesten Bedeutung, daß nämlich der Mann persönlich mit seinem Vermögen für die Erfüllung der Verträge einzustehen hat. Diese Untersuchung soll jedoch vorläufig zurückgestellt werden [1]) und es soll hier erst festgestellt werden, inwieweit die Rechte des Mannes an dem Vermögen der Frau, das diese in die Ehe gebracht hat und das durch den in der Ehe herrschenden Güterstand gebunden ist, berührt werden, wenn Erfüllung der von der Frau geschlossenen Verträge aus diesem gebundenen Vermögen verlangt wird. Die Frau erleidet durch die Ehe an ihrer Geschäftsfähigkeit keine Einbuße. Sie kann, wie § 1399 B.G.B. ausdrücklich sagt, Rechtsgeschäfte, durch die sie sich zu einer Leistung verpflichtet, ohne Zustimmung des Mannes schließen. Sie kann also auch mit einem Arzte einen Vertrag schließen über ihre Behandlung, über die Vornahme einer Operation, über ihre Aufnahme in einer Anstalt usw. Immer wird der Arzt sich für die Erfüllung aus diesen Verträgen an das Vorbehaltsgut der Frau halten können. Das eingebrachte Gut haftet ihm nur auf Grund der §§ 1412 und 1399, 2 B.G.B. Der § 1412 bestimmt, daß dies nur dann eintreten soll, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft erteilt hat oder wenn das Rechtsgeschäft ohne seine Zustimmung ihm gegenüber wirksam ist. Für die anderen Güterstände ist dieselbe Bestimmung in

---

[1]) Siehe S. 7 ff.

den §§ 1460, 1525, 2, 1532, 1549 und 1550, 2 B.G.B. getroffen. Die Zustimmung, die der Mann erteilen muß, ist eine einseitige, der Frau oder dem Arzt formlos kundzumachende Willenserklärung, die dem Vertragsschluß als Einwilligung vorausgehen oder als Genehmigung nachfolgen kann.[1]) Sie richtet sich im einzelnen nach den Bestimmungen der §§ 182 ff. B.G.B. Hat der Mann seine Zustimmung erteilt, so haftet er deshalb nicht persönlich;[2]) er muß nur die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut dulden. Der Gläubiger der Frau braucht aber, um diese durchzuführen, einen Vollstreckungstitel (Duldungstitel) gegen den Mann.[3]) Die Beschränkung, die der Frau durch den § 1399 auferlegt wird, muß ein Dritter auch auf Grund des § 1404 B.G.B. gegen sich gelten lassen, wenn er die Eigenschaft der Frau als Ehefrau nicht gekannt hat.

Von der Zustimmung des Mannes kann in zwei Fällen abgesehen werden: einmal auf Grund der Bestimmungen des § 1401 B.G.B. Nach ihm muß der Mann durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden sein. Diese Voraussetzungen müssen in dem Augenblick vorliegen, wenn die Frau den Vertrag schließt. Wenn eine Frau sich in Behandlung eines Arztes gibt, so wird wohl in den meisten Fällen mit dem Aufschube des Beginnes der Behandlung eine Gefahr verbunden sein. Es wird dies jedoch stets Tatfrage bleiben. Dieselben Bestimmungen wie § 1401 B.G.B. trifft der § 1440 B.G.B. für das Gesamtgut mit der Abweichung, daß hier die Frau im eigenen oder im Namen des Mannes das Rechtsgeschäft abschließen kann. Weiter verweisen die §§ 1519, 2, 1525, 2, 1549 und 1550 auf diese Vorschriften.

Der zweite Fall, in dem das eingebrachte Gut auch ohne Zustimmung des Mannes für ein Rechtsgeschäft der Frau, das diese nach der Eingehung der Ehe schließt, haftet, ist im § 1399, 2

---

[1]) Opet, Anm. 2 α zu § 1375.

[2]) Opet, Bem. 3 zu § 1399 u. O.L.G. 14, S. 226.

[3]) Opet, Anm. 6 zu § 1412 und Z.P.O. § 739.

B.G.B.[1]) geregelt, der sich für die allgemeine Gütergemeinschaft in dem § 1455 wiederholt und auf den ebenfalls die §§ 1519, 2, 1525, 2, 1549 und 1550, 2 Bezug nehmen. Hier haftet das eingebrachte Gut aber nur, soweit es ungerechtfertigt bereichert ist.

Schließlich kann noch die Zustimmung des Mannes nach § 1402 B.G.B. vom Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn zur ordnungsmäßigen Besorgung der Angelegenheiten der Frau ein Rechtsgeschäft erforderlich ist, zu dem die Frau der Zustimmung des Mannes bedarf und zwar wenn der Mann diese Zustimmung ohne ausreichenden Grund verweigert.[2]) Persönliche Angelegenheiten der Frau sind deren Angelegenheiten nicht vermögensrechtlichen Charakters, wie z. B. ihre Ansprüche auf den Genuß der höchst persönlichen Lebensgüter des Daseins.[3]) Da diese Ansprüche begrifflich meistens unter den vom Manne zu gewährenden Unterhalt fallen, wird sie der Mann aus eigenen Mitteln zu befriedigen haben.[4]) Da aber Gefahr besteht, daß der Mann diese Angelegenheiten vernachlässigt und auch für den Fall, daß der Mann nicht imstande ist, die Kosten zu bestreiten, soll die Frau das Recht haben, das Vormundschaftsgericht anzurufen. Zu diesen Rechtsgeschäften, auf die der § 1402 angewandt werden kann, sind z. B. der Vertrag mit einem Arzte, der Vertrag über die Unterbringung der Frau in einer Heilanstalt[5]) und ebenso Rechtsgeschäfte zur Deckung der Auf-

---

[1]) § 1399 lautet: Zu Rechtsgeschäften, durch die sich die Frau zu einer Leistung verpflichtet, ist die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich.

Stimmt der Mann einem solchen Rechtsgeschäfte zu, so ist es in Ansehung des eingebrachten Gutes ihm gegenüber wirksam. Stimmt er nicht zu, so muß er das Rechtsgeschäft, soweit das eingebrachte Gut bereichert wird, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gegen sich gelten lassen.

[2]) Siehe §§ 1451, 1519, 2, 1525, 2 u. 1549, 1550, 2 B.G.B.

[3]) Opet, Anm. 1 zu § 1402.

[4]) (Dernburg, S. 173 Anm. 20); Crome, S. 314.

[5]) Anm. 4 zu § 1402. Komm. z. B.G.B. von R.G.R.

wendungen für eine Erholungsreise der Frau zu rechnen.[1]) Ob die Verweigerung der Zustimmung des Mannes ohne ausreichenden Grund erfolgt ist, hat der Vormundschaftsrichter nach freiem Ermessen zu entscheiden. Erst wenn der Richter auf Grund dieser Prüfung die Zustimmung des Mannes ersetzt hat, haftet das eingebrachte Gut für die Verbindlichkeiten der Frau, die sie durch den Vertrag mit dem Arzte auf sich genommen hat.

Kapitel III.

Inwieweit haftet der Mann persönlich mit seinem Vermögen für die Erfüllung der Ansprüche des Arztes.

In den meisten Fällen jedoch wird der Mann persönlich für die Arzt- und Kurkosten seiner Frau haften. Selten wird diese, wie wir es bis jetzt immer vorausgesetzt haben, ausdrücklich sich persönlich zur Tragung der Kosten dem Arzt gegenüber verpflichten. Und selbst wenn sie das täte, würde der Arzt doch meistens glauben, sich trotzdem auch an den Mann halten zu können. Dies zeigt sich am besten daran, daß, wie Warnatsch sagt, die Ärzte von einem gesunden Rechtsinstinkt geleitet, ihre Liquidationen an den Ehemann richten und im Nichtzahlungsfalle nur gegen diesen einklagen.[2]) Hat diese in der Praxis sicher weit verbreitete Ansicht ihre Berechtigung? Um dies zu untersuchen, müssen wir erst feststellen, ob der Mann der Frau gegenüber verpflichtet ist, die Arzt- und Kurkosten, die durch ihre Behandlung entstehen, zu tragen.

a 1. Die Unterhaltspflicht des Mannes.

Eine solche Verpflichtung entspricht ganz allgemein schon dem sittlichen Wesen der Ehe. Sie wird aber auch vom Gesetz zur

---

[1]) Jastrow, S. 58, führt das Beispiel an, daß die Frau eine besonders teure Kur vornehmen soll, deren Kosten der Mann nicht bestreiten kann. Dann kann sie zu diesem Zweck eine Hypothek aufnehmen und die Genehmigung des Gerichts dazu einfordern.

[2]) Warnatsch, a. a. O.

Rechtspflicht erhoben, dadurch, daß nach diesem eine der wichtigsten Pflichten, die dem Postulate der ehelichen Lebensgemeinschaft entspricht, die Unterhaltspflicht des Mannes sein soll. Über diese Unterhaltspflicht bestimmt § 1360 B.G.B.:

> Der Mann hat der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren.

Diese Vorschrift ist zwingender Natur. Deshalb kann für die Zukunft auf den Unterhalt auch nicht gegen Entgelt[1]) verzichtet werden. Deshalb befreit weiter eine Vorausleistung den Mann nur soweit, als er gesetzlich dazu verpflichtet war. Auch Verträge zwischen den Ehegatten über die Unterhaltspflicht sind unwirksam, soweit sie dem Unterhaltsgläubiger ein Weniger gegenüber den ihm kraft Gesetzes zukommenden Leistungen zuwenden.[2]) Dagegen können diese Verträge rechtswirksam sein, wenn sie die Unterhaltspflicht des Mannes über den Rahmen des § 1360 hinaus erweitern.[3]) Durch einen Vertrag oder ein rechtskräftiges Urteil kann daher auch kein für die Ehegatten ständig bindender Zustand geschaffen werden.[4]) Da die Voraussetzungen der Unterhaltspflicht sich ändern können, sind sie vielmehr berechtigt, je nach den Umständen eine gesteigerte Leistung fordern oder verweigern zu können und ein auf Gewährung des Unterhalts lautendes Urteil kann nach § 323 Z.P.O. wegen veränderter Verhältnisse abgeändert werden.[5])

Die Unterhaltspflicht des Mannes besteht zum Unterschied zu der der Verwandten ohne Rücksicht auf die Bedürftigkeit der Frau.[6]) Der Mann wird von ihr nicht befreit, wenn die Frau eigenes Vermögen besitzt oder sich den Unterhalt durch ihre Arbeit selbst verdienen könnte oder verdient. Er braucht den Unterhalt aber nur zu gewähren, wenn er selber Vermögen besitzt, oder sich etwas erwerben kann, wobei er jedoch nicht

---

[1]) R.G., J.W. 05, S. 682.

[2]) Opet, Bem. 16 zu § 1360.

[3]) R.G. in Gruch. Beitr. Bd. 50 S. 378; Wieruszowski, S. 60.

[4]) Wieruszowski, S. 91.

[5]) Planck, Anm. 6 zu § 1360.

[6]) Staudinger, Anm. 4b zu § 1360; R.G. Bd. 30 S. 126.

seinen standesgemäßen Unterhalt vorher abziehen darf. Vielmehr muß er alles, was er hat, mit der Frau teilen.

Über den Inhalt der Unterhaltspflicht gibt uns das Gesetz im § 1360 B.G.B. keine nähere Aufklärung. Dagegen findet sich bei der Unterhaltspflicht der Verwandten im § 1610 B.G.B. eine nähere Erläuterung des Begriffes, wonach der Unterhalt den gesamten Lebensbedarf umfaßt. Da im § 1360 die Erklärung des § 1610 B.G.B. fehlt und der dritte Absatz, der besonders auf einige Bestimmungen der Unterhaltspflicht der Verwandten verweist, den § 1610 übergeht, wäre es denkbar, daß die Unterhaltspflicht des Mannes inhaltlich anders zu fassen ist. Trotzdem ist u. E. die Unterhaltspflicht in beiden Fällen die gleiche, da die Grundlagen für beide eine fast gleiche ist.[1]) Die Pflicht der Verwandten entspricht der Zusammengehörigkeit durch die Blutsbande. Ein ähnliches Verhältnis schafft aber die Ehe zwischen den Ehegatten, die dadurch gehalten sind, stets für einander einzustehen und für einander zu sorgen. Also umfaßt auch die Unterhaltspflicht des Mannes den gesamten Lebensbedarf.[2]) Darunter fallen im allgemeinen Krankheits- und Kurkosten der Frau.[3]) Sie hat der Mann für gewöhnlich zu tragen, wenn nicht, was noch zu untersuchen ist, die Bestimmungen über die Art der Unterhaltsgewährung dem widersprechen. Ist er dadurch aber auch verpflichtet, die Kosten einer außergewöhnlichen ärztlichen Behandlung zu tragen, wie z. B. die einer schwierigen Operation, einer teuren Kur, eines längeren Badeaufenthaltes. Dernburg[4]) sagt bei der Unterhaltspflicht der Verwandten:

> „Der Unterhalt umfaßt ärztliche Kosten im weitesten Sinne, nötigenfalls selbst Badereisen.“

---

[1]) Jastrow, S. 32; Planck, Anm. 3 zu § 1360 B.G.B.; v. Staudinger, Anm. 3 zu § 1360 B.G.B.

[2]) O.L.G. 8, 343; Wieruszowski, S. 93 Anm. 82.

[3]) Dies sagen deutlich die Mot. IV, S. 124:

„Daß der Ehemann auf Grund seiner Unterhaltspflicht die Krankheits- und Kurkosten der Frau zu bestreiten hat, ist als selbstverständlich zu betrachten und braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden.“

[4]) Dernburg, S. 231 zu § 1360 B.G.B.

Obgleich wir oben festgestellt haben, daß inhaltlich die Unterhaltspflicht des § 1360 B.G.B. gleich der im § 1610 aufgestellten ist, so darf dieser Satz doch nicht so bestimmt für die Ehegatten angewandt werden. Die Entscheidung hierüber wird vielmehr auf der über die Höhe des zu gewährenden Unterhalts fußen. Wie schon gesagt, hat der Mann im allgemeinen der Frau standesgemäßen Unterhalt zu gewähren. Seine Lebensstellung ist also maßgebend, nicht die der Frau. Zu berücksichtigen ist aber dabei seine Vermögens- und Erwerbsfähigkeit, die manchmal den standesgemäßen Unterhalt beschränken kann. Aber selbst wenn seine Erwerbs- und Vermögensfähigkeit zur Gewährung des standesgemäßen Unterhalts ausreichen würde, kann der Mann unter Umständen doch weniger als den standesgemäßen Unterhalt gewähren.[1]) Denn ihm steht als Haupt der Familie in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten die Entscheidung zu. Dieses Bestimmungsrecht findet aber auch seine Grenze an der „Gemeinschaftlichkeit" der „ehelichen Angelegenheiten". Es muß versagen, wenn es sich um eine die Frau „persönlich" betreffende Angelegenheit handelt, zu denen sicher die Sorge für die eigene Person zu rechnen ist.[2]) Die Feststellung z. B., daß der Mann Krankheits- und Kurkosten zu tragen hat, würde vollständig ihren Wert verlieren, wenn es ihm anderseits erlaubt wäre, auf Grund seines Bestimmungsrechtes die Höhe der Kosten zu beschränken. Damit soll vielmehr gesagt sein, daß der Mann verpflichtet ist, alle Kosten zu tragen, die dadurch entstehen, daß die Frau versucht, ihre Gesundheit wieder herzustellen. Für die Mittel, die dazu nötig sind, darf nur das Urteil eines Sachverständigen, des Arztes, maßgebend sein, und nicht die subjektive Auffassung des Mannes. Wenn z. B. bei schwerer Erkrankung der Frau der Arzt zu einer Operation[3]) rät, ist anzunehmen, daß er ernstlich glaubt durch die Operation die Gesundheit der Frau wieder

---

[1]) J.W. 1900, S. 849; Planck, Anm. 1b zu § 1360; Wieruszowski, S 87; s. A. Hörle, S. 160.

[2]) Hörle, S. 121; Opet, Anm. 1 zu § 1402.

[3]) Wir nehmen als Beispiel für einen Ausnahmefall von ärztlicher Behandlung die Vornahme einer Operation.

herzustellen und dann steht dem Mann kein Recht zu, die Operation zu verbieten. U. E. ist vielmehr dann nur der Wille der Frau maßgebend, ob sie sich der Operation unterziehen will oder nicht.[1]) Dies immer unter der Voraussetzung, daß der Arzt erst nach ernstlicher Überlegung zu einem so schweren Schritt, wie es der Eingriff in die persönliche Intigrität immer bleibt, raten wird. Ebenso wird man anderseits von der Frau auf Grund des § 1353 B.G.B. verlangen, daß sie sich der Operation nur unterzieht, um so schnell wie möglich zu gesunden und die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft zu ermöglichen.[2]) Ob der Mann auch immer in die näheren Umstände einwilligen muß, die der Arzt für die Vornahme der Operation vorschlägt, ist Tatfrage. U. E. steht jedoch ihm hierüber im allgemeinen wieder ein Bestimmungsrecht zu. So wird er z. B. bestimmen können, wo die Operation vorgenommen werden soll, wenn nicht der Arzt aus wichtigen medizinischen Gründen (z. B. mangelnde Pflege im Hause, ungeeignete Räume) die Aufnahme in eine bestimmte Anstalt verlangt. Wenn dies nicht der Fall ist, beschränkt schon der Umstand, daß der Mann nur standesgemäßen Unterhalt zu gewähren hat, das Bestimmungsrecht des Arztes.[3]) Demnach braucht z. B. ein in bescheidenen Verhältnissen lebender Mann nicht die Kosten einer Operation zu tragen, die sich dadurch unmäßig erhöht haben, daß der Arzt die Operation in einer Privatheilanstalt vornimmt, oder daß die Frau sich von einem Spezialisten operieren läßt, während jeder praktische Arzt die Operation ebensogut hätte vornehmen können.

Es entsteht nun, wie schon oben S. 8 gesagt, die Frage, ob der Verpflichtung des Mannes, die Arzt- und Kurkosten der Frau auf Grund des § 1360 zu tragen, nicht die Vorschriften

---

[1]) Einen ähnlichen Fall behandelt Endemann II, 296:

„Die Frau hat die selbständige Entscheidung, z. B. ob sie eine Heilanstalt und welche unter mehreren sie aufsuchen soll.“

Neustadt, S. 203; Laband, D.J.Z. 03 S. 69; R.G. Bd. 51 S. 182.

[2]) R.G. Bd. 59 S. 257.

[3]) Endemann, S. 310.

über die Art der Unterhaltungsgewährung widersprechen. § 1360 Abs. 3 B.G.B. bestimmt:

Der Unterhalt ist in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenenen Weise zu gewähren.

In der Regel hat diese im Hause des Mannes mittels Naturalverpflegung zu geschehen.[1]) Dies muß als Normalfall angenommen werden, da als Grundbedingung für die eheliche Gemeinschaft das B.G.B. die häusliche Gemeinschaft verlangt.[2]) Es braucht dies natürlich nicht immer der Fall zu sein. Denn keineswegs deckt sich begrifflich Naturalverpflegung und Gewährung des Unterhalts in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise.[3]) Vielmehr müssen die Bestimmungen des § 1360 B.G.B. so aufgefaßt werden, daß die Ehegatten, wie sie sich in guten und schlechten Tagen mit einander verbunden haben, so auch den Unterhalt in der Form leisten müssen, wie er nach der gegenwärtigen Lage der ehelichen Gemeinschaft möglich und erforderlich ist[4]) Demnach wird die Darbietung des Unterhalts durch eine Verbindung von Naturalleistung und Geldleistung unter Überwiegen der ersteren zu erfolgen haben. Der Mann hat also in erster Linie für die Pflege der kranken Frau im Hause zu sorgen und die Arzt- und Kurkosten zu bezahlen, die durch ihre Behandlung im Hause entstehen. Aus dem oben Angeführten folgt aber auch weiter, daß der Mann die Kosten für den Aufenthalt in einem Bade oder in einer Anstalt zu zahlen und bei längerem Aufenthalt der Frau selbst eine Rente zu gewähren hat. Diese Form der Alimentierung entspricht dann eben der besonderen Art der Lebensgemeinschaft der Ehegatten.[5]) Denn die Lebensgemeinschaft ist noch nicht durch eine voraussichtlich nur vorübergehende Trennung, und nur um eine solche handelt es sich in den in Betracht

---

[1]) O.L.G. 2, 76; a. A. Rosell, S. 14, der auf Cosack, Bd. II S. 460 und Wieruszowski, S. 37 und 74 verweist.

[2]) Planck, Anm. 1 zu § 1353; R.G. J.W. 01, S. 294.

[3]) O.L.G. 2, 76; Dernburg, Bd. IV S. 115.

[4]) Endemann, S. 310 Anm. 16.

[5]) Dernburg, S. 115; Neustadt, S. 333; O.L.G. 15, 399; R.G. Recht 1904 S. 114.

kommenden Fällen, als aufgehoben anzusehen,[1]) da die Frau ja gar nicht den Willen hat dies zu tun.

Leben die Ehegatten tatsächlich getrennt, so bestimmt der § 1361 B.G.B.:

> Solange einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert, ist der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren; auf die Rente finden die Vorschriften des § 760 Anwendung.

Das Recht, die Lebensgemeinschaft zu verweigern, kann, und zwar nach dem Wortlaut des Gesetzes, sowohl der unterhaltungsberechtigte wie der unterhaltungsverpflichtete Ehegatte[2]) geltend machen, wenn sich das Verlangen des anderen Ehegatten nach Herstellung der ehelichen Gemeinschaft als Mißbrauch darstellt (§ 1353 Abs. 2), wenn er auf Scheidung zu klagen berechtigt ist (§ 1353 Abs. 2) oder wenn das Gericht das Getrenntleben der Ehegatten auf Grund von § 627 Z.P.O. gestattet hat. Eine besondere vorherige Aufforderung von seiten des anderen Ehegatten, die häusliche Gemeinschaft wieder herzustellen, ist nicht erforderlich.[3]) Wenn die Voraussetzungen des § 1361 vorliegen, so ist der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren, die für 3 Monate vorauszuzahlen ist. Außer dieser Bestimmung über die Form der Unterhaltsgewährung, gelten auch für den Fall des § 1361 die allgemeinen Bestimmungen des § 1360.

Sehr verschieden wird in der Literatur die Frage behandelt, wie der Unterhalt zu gewähren ist, wenn die Ehegatten tatsächlich getrennt leben und die Voraussetzungen des § 1361 B.G.B. nicht vorliegen. Verweigert der Unterhaltungsberechtigte, in unserem Falle die Frau, grundlos die eheliche Gemeinschaft, so fehlt es an den Voraussetzungen des § 1361 B.G.B. Es verbleibt dann bei den Bestimmungen des § 1360 B.G.B. Da aber nach diesem die Unterhaltungsgewährung durch einen Umstand unmöglich wird, den der Berechtigte zu vertreten hat,

---

[1]) O.L.G. 18, 256; 5, 399; Hörle, S. 114.

[2]) Staudinger, Bem. V zu 1361; Recht 01 S. 285.

[3]) Planck, Bem. 4c zu 1361; O.L.G. 7, 101; 12, 302. A. A. Staudinger, Bem. 2b zu § 1361 und Opet 1c zu 1361.

so wird der Mann auf Grund des § 275 B.G.B. für die Zeit der Weigerung frei.[1]) Zwar kann die Frau, wie oben festgestellt, auf Grund der Unterhaltspflicht, die dem Manne durch § 1360 auferlegt ist, schon beim Zusammenleben Bezahlung der Rechnungen des Arztes, der Anstalt usw. verlangen und es könnte eingewandt werden, daß durch ihr Getrenntleben diese Leistungen des Mannes nicht unmöglich werden. Jedoch ergibt sich die Bezahlung der Arztkosten durch den Mann nur mit der Beschränkung des Abs. 3 des § 1360. Von einer ehelichen Lebensgemeinschaft kann aber hier nicht mehr gesprochen werden und es liegt kein Grund vor, der Frau auf eine andere Weise hier zu helfen, wo sie grundlos ihren Mann verlassen hat.[2])

Wenn der Mann die eheliche Gemeinschaft grundlos verweigert, so fehlt es ebenfalls an den Voraussetzungen des § 1361. Nach den allgemeinen Bestimmungen des § 1360 B.G.B. kann aber die Frau, wie es vielfach behauptet wird,[3]) in diesem Falle auch keinen Unterhalt verlangen. Denn da durch die Trennung die Lebensgemeinschaft aufgehoben ist, kann nicht mehr von einer Unterhaltsgewährung in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise gesprochen werden.[4]) Ebenso kann der Anspruch der Frau auf eine Rente nicht aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes gestützt werden.[5]) Denn Ersatz kann doch nur für bereits entstandenen Schaden verlangt werden,

---

[1]) Planck, Anm. 5 zu § 1361; Wieruszowski, S. 74 und 79; Endemann, S. 306. Deshalb stimmt für diesen Fall nicht die Behauptung, die Rosell, S. 18 aufstellt. Er schreibt:

„Was jedoch im besonderen die Haftung des Mannes für die Kosten der ärztlichen Behandlung seiner Frau betrifft, so wird diese in allen Fällen dieselbe bleiben, d. h. in Geldleistung erfolgen; bei ehelicher Gemeinschaft und unberechtigtem Getrenntleben durch Bezahlung der einzelnen Rechnungen . . ."

[2]) Neustadt, S. 337; R.G., Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern 08, S. 86.

[3]) O.L.G. Bd. 2 S. 75, 385. Siehe Staudinger, Bem. 4d zu § 1361.

[4]) Staudinger, Anm. 4d zu § 1361. Neustadt, S. 333.

[5]) So Eccius, D.J.Z. 01 S. 110; Planck, Bem. 5 zu § 1361; Endemann, S. 306; O.L.G. 2, 330, 15, 399.

also nur für die Vergangenheit.[1]) Um trotz alledem der Frau den Anspruch zu sichern, gibt Staudinger[2]) den Ausweg, daß die Frau auf Herstellung des ehelichen Lebens klagen soll und für die Dauer dieses Rechtsstreits eine Geldrente im Wege der einstweiligen Verfügung beantragen soll. Dies Ergebnis muß aber wegen des unsicheren Erfolges, wie Staudinger selbst zugibt, wenig befriedigen. U. E. läßt sich ein Recht der Frau auf Bezahlung einer Rente durch den Mann aus einer analogen Anwendung des § 1361 B.G.B. herleiten. Hierbei muß davon ausgegangen werden, daß der § 1361 B.G.B. nicht als Ausnahme den einzig nur denkbaren Fall regeln soll, in dem infolge besonderer Umstände die regelmäßige Art, in der sonst bei ehelicher Gemeinschaft der Unterhalt gewährt wird, unmöglich gemacht wird. Das Gesetz sieht diese besonderen Umstände im § 1361 B.G.B. in dem berechtigten Getrenntleben der Ehegatten. Es wäre ungerecht anzunehmen, daß der Mann bei unberechtigtem Getrenntleben besser gestellt sein sollte. Da natürlich auch durch die unberechtigte Verweigerung die regelmäßige Art der Unterhaltsgewährung unmöglich wird, wird der Mann verpflichtet sein, der Frau eine Rente zu zahlen.[3])

Ebenso wird die zwischen Eheleuten gesetzlich begründete Unterhaltspflicht durch eine auf gegenseitigem Einverständnis beruhende tatsächliche Trennung nicht berührt. Auch hier muß der Mann der Frau eine angemessene Rente zahlen, solange sie sich mit seinem Einverständnis von ihm fernhält.[4])

Es entsteht noch die Frage, inwieweit der Mann der Frau gegenüber durch eine Vorausleistung von seiner Unterhaltspflicht befreit wird. Im allgemeinen soll er nur frei werden für die Zeit, für die er vorauszuleisten berechtigt ist. Der § 1614 B.G.B., auf den der § 1360 B.G.B. verweist, bestimmt:

---

[1]) O.L.G. 4, 314.

[2]) Staudinger, Anm. 4d zu § 1361 B.G.B.

[3]) Neumann, Anm. 4 zu § 1361; Neustadt, S. 334; O.L.G. 2, 331, 18, 255; scheinbar a. A. Meyer in Seuff. Bl. f. R.A., 64. Jahrg. S. 15.

[4]) K.G. O.L.G. 2, 201.

Durch eine Vorausleistung wird der Verpflichtete bei erneuter Bedürftigkeit des Berechtigten nur für den in § 760 Abs. 2 bestimmten Zeitabschnitt oder, wenn er selbst den Zeitabschnitt zu bestimmen hatte, für einen den Umständen nach angemessenen Zeitabschnitt befreit.

Im Falle des § 1361 B.G.B. wird also der Mann auf drei Monate von seiner Verpflichtung frei. Aber bei unvorhergesehenen Bedürfnissen, die sich durch die laufenden Einnahmen der Rente nicht decken lassen, kann die Frau trotzdem von ihm eine Erhöhung der einzelnen Rentenbezüge verlangen, z. B., wenn sie sich operieren lassen oder eine Badereise unternehmen muß.[1]) Gibt der Mann der Frau auf Grund von § 1360 B.G.B. Geld, so kann er sachgemäß einen angemessenen Zeitraum bestimmen, für den er vorausleisten will und für diese Zeit wird er dann ebenfalls frei.[2])

a. 2. Die Verpflichtung des Mannes, den ehelichen Aufwand zu tragen.

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich, daß der Mann der Frau gegenüber auf Grund der §§ 1360 und 1361 B.G.B. verpflichtet ist, die Arzt- und Kurkosten, die durch ihre Behandlung entstehen, zu tragen. Wie verhält sich dazu die Bestimmung des § 1389 B.G.B.

Der Mann hat den ehelichen Aufwand zu tragen. Nach der herrschenden Ansicht umfaßt der eheliche Aufwand die Gesamtausgaben für die durch die eheliche Gemeinschaft bedingten Bedürfnisse der Ehegatten, insbesondere die Ausgaben für den Unterhalt beider Ehegatten.[3]) Unter welchen Voraus-

---

[1]) Wieruszowski, S. 80.

Wenn der Arzt während dieser Zeit z. B. die Frau operiert, so erwirbt er keinen Anspruch gegen den Mann, denn dieser ist vollkommen für die 3 Monate frei und nur die Frau kann die Erhöhung verlangen. Hörle, S. 162; Wieruszowski, S. 79, 80; Brückmann, S. 79; Meyer, J.W. 05 S. 194.

[2]) Wieruszowski, S. 125 und Anm. 191.

[3]) Mot. IV, S. 514; Planck, Anm. 1 zu § 1389; Staudinger, Anm. 2 zu § 1389; Opet, Anm. 11 zu § 1389.

setzungen und inwieweit aber der Unterhalt zu gewähren ist, richtet sich nur nach den Bestimmungen des § 1360 und 1361 B.G.B. Denn die herrschende Meinung steht auf dem Standpunkt, daß der § 1389 Abs. 1 im Verhältnis zu dem § 1360 und 1361 weder eine Einschränkung noch eine Erweiterung bedeutet.[1]) Deshalb ist die von Rosell[2]) vertretene Ansicht unrichtig, der in den von uns bereits besprochenen Fällen — es handelt sich dort um besonders hohe Kosten für die Behandlung der Frau, z. B. bei Vornahme einer schwierigen Operation — eine Haftung des Mannes aus §§ 1360 und 1361 B.G.B. unter Umständen ablehnt, dafür ihn aber aus dem § 1389 B.G.B. haften lassen will. Ebenso unrichtig ist es, wenn er weiter auf Grund des § 1354 B.G.B. dem Mann ein Entscheidungsrecht über die Notwendigkeit und den Umfang der hierbei zu machenden Aufwendungen einräumt. Der Mann hat zwar, wie schon gesagt, als Familienoberhaupt das Recht, grundsätzlich die Höhe des ehelichen Aufwandes zu bestimmen, aber doch nur soweit, als es sich um Angelegenheiten handelt, die das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffen. Wenn nun auch, wie Rosell ausführt:

> es mit den Zwecken des ehelichen Lebens in enger Verbindung steht, daß die Frau in möglichst vollständiger Gesundheit erhalten bleibt, bezw. sie dieselbe wieder erlangt,

so muß doch ausdrücklich nochmals festgestellt werden, daß es sich um eine rein persönliche Angelegenheit der Frau handelt, wie sie versucht, ihre Gesundheit wieder herzustellen. Darüber steht dem Manne kein Bestimmungsrecht zu.[3]) Somit ist der Mann auf Grund der §§ 1389 und 1360, 1361 B.G.B. verpflichtet, die Arzt- und Kurkosten der Frau zu tragen. Diese Bestimmung regelt aber nur das Innenverhältnis zwischen Mann und Frau und nur diese kann deshalb Erfüllung nach ihnen

---

[1]) Staudinger, Anm. 2b zu § 1389; Planck, Anm. 1 Abs. 3; Wieruszowski, S. 64.

[2]) Rosell, a. a. O. S. 32.

[3]) Neustadt, S. 207. A. A. R.G. Bd. 51 S. 182.

vom Manne verlangen.[1] Deshalb kann die Behauptung von Rosell,[2] daß

> „auch einem Dritten gegenüber der Ehemann für den ehelichen Aufwand haftbar ist, soweit derselbe in dem Bereich des § 1389 Forderungen erworben hat"

zu Mißverständnissen Anlaß geben. Die von ihm angeführten Beispiele geben jedoch selbständige Verpflichtungsgründe, wie Vertrag und Schlüsselgewalt, an, die sich gar nicht auf den § 1389 zu stützen brauchen. Inwieweit dritte Personen, in unserem Falle der Arzt, von dem Manne Ersatz für ihre Aufwendungen und Dienste unmittelbar verlangen können, richtet sich immer nach allgemeinen Grundsätzen.

b. 1. Schlüsselgewalt der Frau.

Bei der Prüfung dieser Frage nehmen wir wieder die auf S. 2 gegebene Einteilung auf. Unter 1 hatten wir die Fälle aufgezählt, in denen die Frau mit dem Arzte ausdrücklich einen Vertrag über ihre Behandlung geschlossen hat. Wie bereits erwähnt, wird in diesen Fällen eine Haftung des Ehemannes dem Arzt unmittelbar gegenüber sich ergeben, wenn diese Verträge von der Frau im Rahmen der ihr auf Grund des § 1357 B.G.B. zustehenden Schlüsselgewalt geschlossen sind. Der § 1357 B.G.B. gibt der Frau das Recht, einmal im Innenverhältnis zu ihrem Manne innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte ihres Mannes für ihn zu besorgen und weiter nach außen hin das Recht, ihn zu vertreten. Voraussetzung für die Schlüsselgewalt ist in erster Linie das Bestehen einer Ehe. Deshalb kann der § 1357 bei absolut nichtigen Ehen nicht angewandt werden. Ebenso bei relativ nichtigen oder anfechtbaren und angefochtenen Ehen nach erfolgter Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe[3]). Dem Dritten gegenüber kommt aber der

---

[1]) Dernburg, S. 165, Anm. 16.

[2]) Rosell, S. 34.

[3]) Staudinger, Anm. 2a zu § 1357. Wieruszowski, S. 41.

§ 1344 B.G.B. zur Anwendung.[1] Es fragt sich, ob für das Bestehen der Schlüsselgewalt weiter als Voraussetzung ein gemeinschaftlicher Haushalt erforderlich ist. Die herrschende Meinung sieht in dem § 1357 nur einen weiteren Ausbau des der Frau im § 1356 gegeben Rechtes, „das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten“. Wie sie auf Grund des § 1356 B.G.B. das Recht und die Pflicht haben soll, bestimmte rein faktische Handlungen innerhalb des häuslichen Wirkungskreises vorzunehmen, so soll sie in demselben Bereich auf Grund der Schlüsselgewalt bestimmte Rechtsakte vornehmen können.[2] Deshalb verlangt die herrschende Meinung auch das Bestehen eines gemeinschaftlichen Hauswesens.[3] Nur in einigen Fällen nimmt sie an, daß trotz Getrenntlebens der Ehegatten von einer Schlüsselgewalt der Frau gesprochen werden kann. Es soll dies bei nur vorübergehender Trennung gelten, wobei dann allerdings auch die Gemeinschaftlichkeit des Hauswesens nicht als aufgehoben gelten soll, z. B. wenn der Mann ein Krankenhaus aufsuchen muß oder in eine Irrenanstalt geschafft wird.[4] Die richtige Folgerung dieser Ansicht auch im Verhältnis nach außen zu einem gutgläubigen Dritten zieht Staudinger[5]) und Dernburg.[6]) Letzterer sagt:

„Ist für dies Frauenrecht (Schlüsselgewalt) auch erforderlich, daß die Frau tätsächlich dem Haushalte des Mannes

---

[1]) § 1344 lautet:

Einem Dritten gegenüber können aus der Nichtigkeit der Ehe Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts, oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Ehe für nichtig erklärt oder die Nichtigkeit dem Dritten bekannt war.

[2]) Opet, Anm. 2 zu § 1357.

[3]) Planck, Anm. 2 Abs. 3 zu § 1357; v. Staudinger, Anm. 2b zu § 1357; Wieruszowski, S. 41; Brückmann, a. a. O,; Meyer in J.W.; Hörle, S. 129; O.L.G. II, S. 368.

[4]) Wie bei Anm. 2 und Komm. d. R.G.R. zu § 1357 B.G.B.

[5]) Anm. 2b zu § 1357.

[6]) S. 107, a. a. O.

vorsteht? Dies liegt in den Zwecke der Bestimmung. Dritte, welche der Frau zum Haushalt kreditieren, müssen sich hierüber vergewissern."

Diese Ansicht muß zu Härten und Ungerechtigkeiten gegenüber Gutgläubigen führen. Zu einer gerechteren Beurteilung, die auch den Bedürfnissen des praktischen Lebens mehr entspricht, führt die Ansicht, daß die häusliche Gemeinschaft keine Voraussetzung für die Anwendung des § 1357 B.G.B. ist.[1])

Zur Begründung dieser Ansicht wollen wir erst das Verhältnis der Ehegatten zu dritten Personen untersuchen. Wie bereits gesagt, kann die herrschende Meinung zu Schädigung dritter Personen führen. Dies kann wohl aber nicht die ratio des Gesetzes sein. Dieses wollte wohl im Gegenteil gutgläubige Dritte schützen, die mit der Ehefrau kontrahieren. Es würde sonst, wenn der Dritte erst Untersuchungen anstellen müßte, ob die Ehegatten zusammenleben und ob eine Trennung eine nur vorübergehende oder dauernde ist, dies nicht nur eine Last für den Dritten, sondern auch eine große Belästigung für die Ehefrau darstellen, ganz abgesehen davon, daß derartige Untersuchungen immer sehr schwierig sein werden. Deshalb ist festzustellen, daß gutgläubige Dritte sich immer auf das der Frau vom Gesetz verliehene Recht verlassen können, wenn nicht die Ausnahme des § 1357 Abs. 2 vorliegt. Dieser bestimmt:

> „Der Mann kann das Recht der Frau beschränken oder ausschließen" und weiter: „Dritten gegenüber ist die Beschränkung oder Ausschließung n u r nach Maßgabe des § 1435 B.G.B. wirksam."

Aus dem Wortlaut der Stelle geht deutlich hervor, daß dies die einzige Ausnahme sein soll. Ähnlich sicher stellen auch schon einige von den oben angeführten Schriftstellern den gutgläubigen Dritten trotz ihrer dort vertretenen Ansicht. So Planck,[2]) der hierfür folgenden Grundsatz aufstellt: „Auf die durch das Gesetz

---

[1]) Dreyer, a. a. O.; Landgericht Elberfeld in D.J.Z. 05, 1072 Goldmann, a. a. O.; Baumann, a. a. O. Wenn auch unentschieden, so doch scheinbar dafür O.L.G. Bd. 21, S. 214.

[2]) Anm. 6 zu § 1357.

der Frau erteilte Ermächtigung zur Vertretung des Mannes muß sich jeder verlassen können, der mit der Frau in dieser Eigenschaft in rechtsgeschäftlichen Verkehr tritt.“[1])

Es ist nun zu untersuchen, inwieweit das Verhältnis der Ehegatten zueinander durch ein Getrenntleben berührt wird. Hierbei muß festgestellt werden, daß der § 1357 B.G.B. nicht nur als Folgeerscheinung des § 1356 betrachtet werden darf. Vielmehr gibt er der Frau ein ganz selbständiges Recht. Dies folgt daraus, daß das Gesetz wohl mit Absicht in § 1357 B.G.B. nicht dieselben Worte gebraucht hat wie im § 1356 B.G.B. Denn die Bedeutung „innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises“ ist nicht dieselbe, wie innerhalb „des gemeinschaftlichen Hauswesens“. Das Gesetz wollte mit diesen Worten nicht einen bestimmten örtlichen Bereich abgrenzen.[2]) Vielmehr soll damit eine bestimmte Art von Geschäften bezeichnet werden; oder, wie Baumann ausführt, sollen die Worte „nicht eine Rechtsbedingung für die Vertretungsmacht enthalten, sondern lediglich eine Angabe des Umfangs dieser Vollmacht“.[3]) Daß die Schlüsselgewalt sich nicht nur auf die Haushaltungsgeschäfte beschränkt, gibt auch Staudinger zu, der eine Entscheidung des Reichsgerichts[4]) anführt, nach der darunter zu rechnen sind „alle den ehelichen Aufwand betreffende Besorgungen, deren besondere Beschaffenheit nach der bestehenden Sitte auf eine Erledigung durch die Frau hinweist. Diese Definition weist auf eine weitere Begründung unserer Ansicht hin, auf den engen Zusammenhang nämlich, in dem die Schlüsselgewalt zu der Verpflichtung des Mannes steht, den ehelichen Aufwand zu tragen. Auf dieser beruht die Verpflichtung des Mannes, die Geschäfte der Frau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises als verbindlich anzuerkennen. Solange also eine Verpflichtung des Mannes zur Unterhaltsgewährung besteht, besteht auch das Recht der Frau aus dem § 1357 B.G.B. Damit ist besonders der Fall gerecht ge-

---

[1]) S. a. Wieruszowski, a. a. O. S. 40; O.L.G. 2, 368.
[2]) Opet, Anm. 1 zu § 1357.
[3]) a. a. O. S. 108.
[4]) Bd. 61, S. 80.

regelt, daß der Mann die Frau verlassen hat.[1]) Im umgekehrten Falle und wenn die Trennung auf beiderseitiges Einverständnis hin erfolgt ist, wird darin ein Verzicht der Frau auf ihre Rechte erblickt werden.[2]) Dasselbe soll für den Fall des § 627 Z.P.O. gelten. Diese Entscheidung führt zu keinen Ungerechtigkeiten gegen den Mann, da dieser immer noch das Recht hat, die Schlüsselgewalt der Frau auszuschließen.

Dieselben Gründe, die gegen die Annahme sprechen, daß ein gemeinschaftliches Hauswesen Voraussetzung der Schlüsselgewalt ist, sprechen auch dafür, daß die Ehegatten nicht in einem selbständigen eigenen Haushalt zu leben brauchen. So steht der Frau auch die Schlüsselgewalt zu, wenn die Ehegatten im Hause dritter Personen, z. B. der Eltern des einen Ehegatten wohnen. Ebenso ist ein dauernder fester Wohnsitz der Ehegatten nicht erforderlich. Auch die Frau, deren Mann ständig mit ihr sich auf Reisen befindet, hat das Recht der Schlüsselgewalt.

Wenn die bisher aufgeführten Voraussetzungen vorliegen, so steht der Frau das Recht der Schlüsselgewalt zu. Der Umfang dieses Rechtes ist durch die Worte des § 1357 B.G.B. „innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises" begrenzt. Wie schon oben ausgeführt, ist die Ehefrau dadurch nicht nur berechtigt Rechtsgeschäfte vorzunehmen, welche sich auf den Haushalt beziehen, sondern auch andere zur Bestreitung der ehelichen Lasten dienende Rechtsgeschäfte, soweit deren besondere Beschaffenheit auf eine Erledigung durch die Frau nach der bestehenden Sitte hinweist. Welches nun die Geschäfte sind, läßt sich im einzelnen nicht erschöpfend aufzählen. Es wird dies stets Tatfrage sein, bei deren Entscheidung auf die besonderen Verhältnisse der Ehegatten, auf ihr Vermögen, ihren Stand, ihre Lebensgewohnheiten, die Ortssitten und Gebräuche zu achten ist. Ist zu den Geschäften, die die Frau auf Grund ihrer Schlüsselgewalt vornehmen kann, auch die Annahme eines Arztes zu ihrer eigenen Behandlung zu rechnen? Warnatsch und Rosell

---

[1]) Dafür, daß in diesem Falle die Schlüsselgewalt weiter bestehen soll, s. Mot. Bd. IV, S. 118; Neustadt, S. 213.

[2]) Baumann, a. a. O.

bejahen dies.[1]) Sie stützen sich auf Opet, nach dem in den häuslichen Wirkungskreis eine jede Handlung fallen soll, die darauf gerichtet ist, die auf die Erhaltung der unmittelbaren Existenzgrundlagen der Mitglieder eines Hausstandes gerichteten Bedürfnisse zu befriedigen. Dies soll der Fall sein, wenn die Frau als rechtliche und natürliche Leiterin des Hauswesens zur Erhaltung der eigenen Gesundheit ihres für das ganze Hauswesen in Betracht kommenden eigenen Wohls Vorsorge trifft. Ebenso bejaht Ullmann[2]) die Frage, nach dem nach den Regeln des Lebens die Annahme eines Arztes zu den Rechtsgeschäften gehören soll, die innerhalb des häuslichen Wirkungskreises der der Frau liegen. Dagegen spricht sich Wittkowsky aus,[3]) weil die Frau hierbei nicht ein Geschäft des Mannes für diesen, sondern ein eigenes führe. Ebenso lehnt im allgemeinen die Anwendung des § 1357 B.G.B. Brückmann[4]) ab, weil die Annahme eines Arztes in den männlichen Wirkungskreis falle. U. E. ist die Frage im allgemeinen zu verneinen. Zwar gehört auch die Zuziehung des Arztes, da der Mann zu ihr auf Grund seiner Unterhaltspflicht verpflichtet ist, zu den Geschäften des Mannes. Aber gerade nach den allgemeinen Anschauungen des Lebens wird man sie nicht zu den Geschäften rechnen können, die in den häuslichen Wirkungskreis der Frau fallen. Man muß hierbei berücksichtigen, daß die Frau gewöhnlich nur die Geschäfte vornehmen soll, um die sich der Mann infolge der Inanspruchnahme durch seinen Beruf nicht kümmern kann. Deshalb wird nur die Annahme eines Arztes bei plötzlichen Erkrankungen, z. B. Unglücksfällen bei Arbeiten im Haushalt und ganz besonders bei leichteren Erkrankungen in den Rahmen der Schlüsselgewalt fallen. Handelt es sich aber um die Beseitigung einer schwereren Krankheit, dann verlangt eine rechtliche eheliche Gesinnung, daß die Frau den Mann zu Rate zieht und in dessen Wirkungskreis fällt dann der Vertragsschluß mit dem Arzte.

[1]) Warnatsch, a. a. O.; Rosell, S. 43.
[2]) Ullmann, a. a. O. S. 520.
[3]) Wittkowsky, a. a. O. S. 87.
[4]) Brückmann, a. a. O. S. 76.

Bei den Rechtswirkungen der Schlüsselgewalt müssen wir wieder das Innenverhältnis der Ehegatten untereinander und das Verhältnis der Ehegatten zu Dritten unterscheiden. Im Innenverhältnis nimmt die Frau die Stellung eines kraft Gesetzes Beauftragten ein.[1]) Damit soll aber nicht gesagt sein, daß die Frau als Beauftragte des Mannes im gewöhnlichen Sinne anzusehen ist. Vielmehr gibt der § 1357 der Frau ein selbständiges Recht und nur wegen der Ähnlichkeit dieses Rechts mit dem des Auftragsrechtes sollen einige Bestimmungen des Auftragsrechts analoge Anwendungen finden.[2]) Dritten tritt die Frau als gesetzliche Vertreterin des Mannes entgegen. Aus den Geschäften, die in den Rahmen des § 1357 fallen, wird deshalb nur der Mann berechtigt und verpflichtet. Für die Vertretung kommen die §§ 164—81 B.G.B. zur analogen Anwendung. Hierbei ist zu bemerken, daß die Vorschriften des § 164 Abs. 2 B.G.B.[3]) durch die Vorschriften des § 1357 Abs. 1 Satz 2 aufgehoben sind. Hiernach gilt jedes Geschäft im Rahmen der Schlüsselgewalt, als im Namen des Ehemannes geschlossen, es sei denn, daß die Ehefrau ihren Willen, im eigenen Namen zu handeln, ausdrücklich erklärt oder dies aus den Umständen ersichtlich ist. Als solcher Umstand kann nicht, wie Ullmann[4]) sagt, die Tatsache angesehen werden, daß der Mann kein Vermögen besitzt. Denn wenn der Mann auch kein eigenes Vermögen hat, so kann er doch die ehemännische Nutznießung von dem eingebrachten Gut der Frau haben, dessen Erträgnisse er zur Bestreitung der Kosten des ehelichen Lebens zu verwenden hat; und wenn er dies selbst nicht hat, so ist damit noch nicht gesagt, daß er nicht imstande ist den für die Familie

---

[1]) Staudinger, Anm. 3a β zu § 1357.

[2]) Neustadt, S. 215.

[3]) § 164, 2 lautet:

Tritt der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht.

[4]) Ullmann, a. a. O. S. 521; Hörle, S. 132, s. auch O.L.G. 18, 254.

nötigen Unterhalt zu schaffen.[1]) Schließlich ist noch zu bemerken, daß die Bestimmungen über die Schlüsselgewalt ohne Rücksicht auf den in der Ehe geltenden Güterstand bestehen.[2])

b 2. Haftung des Mannes aus Geschäftsführung ohne Auftrag.

Da sich der Arzt aber nicht immer auf Grund der Schlüsselgewalt unmittelbar an den Mann halten kann, soll weiter untersucht werden, ob der Mann nicht auf Grund der Bestimmungen über Geschäftsführung ohne Auftrag für die Kosten der Behandlung seiner Frau dem Arzt direkt haftet. Die erste Frage ist hierbei die, ob die ärztliche Dienstleistung dem Begriff der Geschäftsbesorgung untergeordnet werden kann. Der Ausdruck Geschäftsbesorgung, der sowohl bei den Vorschriften über Auftrag (§§ 662 und 675 B.G.B.), wie bei der G. o. A. (§ 677 B.G.B.) vorkommt, ist nicht weiter im Gesetz erläutert. Der § 675 gibt uns allein einen Anhalt für seine nähere Bestimmung. Nach ihm sollen auf die Dienst- oder Werkverträge, die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand haben, gewisse Bestimmungen über den Auftrag Anwendung finden. Danach unterscheidet das Gesetz ausdrücklich zwischen Dienst- und Werkverträgen, die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand haben und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist. Der Begriff Geschäftsbesorgung kann infolgedessen nicht jede Dienst- oder Werkleistung umfassen, sondern nur ganz bestimmte Dienste. Die Literatur hat verschiedentlich den Ausdruck für den § 675 zu definieren versucht. So will Brückmann[3]) unter Geschäftsbesorgung die Tätigkeit verstehen, die auf die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges (rechtlicher oder tatsächlicher Art) gerichtet ist. Dem ist entgegen zu halten, daß dann jeder Werk-

---

[1]) Inwieweit die Frau haftet, wenn sie trotz Vermögenslosigkeit des Mannes einen Arzt zuzieht, siehe Hörle, S. 145, Rechtsanwalt Wasser, D.J.Z. 1910 S. 405 ff.; R.A. Asch, D.J.Z. 1910, S. 759 ff. Bl. f. Rechtspfl. i. Bez. d. K.G. 09, S. 88.

[2]) Wieruszowski, S. 36; Hörle, S. 129.

[3]) Brückmann, Geschäftsführung, S. 26; Hellwig, a. a. O. S. 10.

vertrag eine Geschäftsbesorgung enthalten würde. Ebenso ist die Ansicht von Staub[1]) abzulehnen, der nur eigentliche Rechtsgeschäfte unter Geschäftsführung versteht. Gegen diese Ansicht sprechen ausdrücklich die Motive.[2]) M. E. kann sich die Definition nur auf den Sprachgebrauch des täglichen Lebens stützen und diesem nähert sich am meisten Oertmann[3]), nach dem „zur Geschäftsbesorgung alle Dienste zu rechnen sind, die unmittelbar als solche für den Dienstberechtigten von wirtschaftlicher Bedeutung sind und bei denen zugleich auch dem Dienstpflichtigen wirklich die Besorgung des Geschäftes, nicht nur eine unselbständige Hilfsleistung dabei überlassen wird".[4]) Diese Begriffsbestimmung trifft aber nur für den § 675 zu und kann nicht auf den § 677 angewandt werden, obgleich hier dieselben Worte gebraucht sind.[5]) Da nämlich das Gesetz in § 677 nicht ausdrücklich den Unterschied macht zwischen G. o. A. mit und ohne Geschäftsbesorgung, braucht der Begriff hier nicht so eng ausgelegt zu werden. Da weiter eine Einengung des Begriffes sehr die Bedeutung mindern würde, die die Geschäftsführung o. A. gerade für das praktische Leben hat, muß der Begriff Geschäftsbesorgung für den § 677 selbständig und möglichst weit gefaßt werden. Deshalb schließen wir uns hier der Ansicht Brückmanns an, daß unter Geschäftsbesorgung jede Tätigkeit zur Erledigung einer

---

[1]) Staub, a. a. O. S. 362 Anm. 1.

[2]) Mot. Bd. IV, S. 855:

„Bei dem Ausdruck ein Geschäft besorgen ist schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch das Mißverständnis ausgeschlossen, als ob darunter nur Rechtshandlungen oder Rechtsgeschäfte, nicht auch tatsächliche Dienstleistungen zu verstehen wären."

Ebenso Planck, a. a. O. Anm. 1 zu § 677; Dernburg, a. a. O. II, 2, S. 378.

[3]) Oertmann, Anm. 1 b $\alpha\alpha$ zu § 675.

[4]) Ähnlich v. Staudinger, a. a. O. S. 1055; Crome, S. 612; Isay, S. 45; Cosack, I § 143.

[5]) a. A. Isay, a. a. O. S. 46; v. Staudinger, Anm. 2 zu 677; der hier nur auf die Erläuterung zu § 675 verweist. Brückmann, a. a. O. S. 27.

bestimmten Angelegenheit zu verstehen ist.[1]) Also fällt darunter auch begrifflich die Tätigkeit des Arztes.[2])

Der Arzt muß weiter „für einen anderen" tätig geworden sein. Der Begriff für einen anderen ist verschieden auszulegen, je nachdem es sich um objektiv oder subjektiv fremde Geschäfte handelt. Der Gegensatz zwischen diesen beiden Arten von Geschäften besteht u. E. auch noch für das B.G.B., wenn dies auch nicht besonders aus dem Wortlaut des Gesetzes hervorgeht.[3]) Die Gründe hierfür sind folgende: Nach § 686 B.G.B. soll durch die G. o. A. nicht der Geschäftsherr verpflichtet und berechtigt werden, für den der Geschäftsführer handeln wollte, sondern der „wirkliche" Geschäftsherr. Weiter spricht der § 687 B.G.B. von fremden Geschäften. Aus beiden Bestimmungen folgt, daß Fälle denkbar sind, in denen von vornherein ein Geschäft einem bestimmten Kreise angehört, zu einer Person in fester Beziehung steht. Der Unterschied für die Bestimmungen des Begriffes „für einen anderen" ist nun folgender: Beim objektiv fremden Geschäft genügt es, wenn der

---

[1]) Brückmann betont in Anm. 2 S. 26 ausdrücklich, daß seine Definition auf jeden Fall für G. o. A. zutrifft. Er gibt eigentlich damit selbst zu, daß sie für den § 675 sich nicht so gut anwenden läßt. Ebenso entfallen für G. o. A. die Einwendung von Staub (a. a. O. Anm. 1 zu § 362) gegen diese Ansicht. Zu derselben Ansicht kommt Crome, a. a. O. S. 254, 1 unter Hinweis auf den § 1680 B G.B. Die dort erwähnte Gefahr brauche nicht immer Vermögensgefahr zu sein. Weiter sei die G. o. A. das Gegenstück des Auftrags und der entgeltlichen Lohnverträge. Deshalb könne alles, was Gegenstand eines Lohnvertrages sein kann, auch Geschäftsbesorgung bei G. o. A. sein. So auch Oertmann, a. a. O. Vorbem. 2 zu G. o. A.

Wittkowsky, S. 87 will unter Geschäfte nur solche Geschäfte verstanden wissen, die der Geschäftsherr selber vornehmen konnte. Durch diese Definition würde das Anwendungsgebiet der G. o. A. zu sehr eingeengt werden.

[2]) a. A. Komm. z. B.G.B. R.G.R. Vorbem. 2 zu § 662 und Anm. 4 zu § 679; Meyer, S. 16; Lotmar, S. 277 ff.

[3]) Dafür Oertmann, Vorbem. 3b zu G. o. A.; v. Staudinger Anm. 2b zu § 677. A. A. Mot. Bd. II S. 856; Sturm, a. a. O. S. 30.

Geschäftsführer das Bewußtsein der Fremdheit hat und weiß, daß er durch sein Handeln fremdes, nicht eigenes Interesse fördert.[1]) Bei subjektiv fremden Geschäften, d. h. solchen, die aus neutralen durch den Willen des Geschäftsführers zu fremden werden, muß weiter die Absicht, für den anderen handeln zu wollen, verlangt werden.[2]) Die ärztliche Behandlung der Frau ist nun u. E. ein objektiv fremdes Geschäft. Nach Isay[3]) kann nämlich das Geschäft als objektiv fremd bezeichnet werden, das nach der Anschauung des Verkehrs zufolge seines Inhaltes oder seines Gegenstandes von einem dem Handelnden fremden Interesse beherrscht wird. Als solcher Interessenkreis, dem die ärztliche Behandlung der Frau angehören soll, würde zuerst der der Frau als Patientin in Frage kommen. Dem steht aber die bereits ausgeführte Pflicht des Mannes entgegen, für die ärztliche Behandlung seiner Frau zu sorgen und die Kosten zu tragen. Diese Pflicht macht die Behandlung zu einem Geschäfte des Mannes, das zu seinem Interessenkreise zu rechnen ist. Demnach braucht der Arzt nur gewußt haben, es handle sich um ein fremdes Geschäft, das der Befriedigung fremder Interessen dient. Deshalb ist es auch gleich, ob er dabei an die Interessen des Mannes oder der Frau gedacht hat (siehe § 686 B.G.B.[4])

Wenn der Arzt so ein Geschäft des Mannes besorgt hat, so muß er dies nach § 677 B.G.B. ferner getan haben, ohne von ihm beauftragt oder sonst ihm gegenüber berechtigt gewesen zu sein. Das ist das Entscheidende; das zeigen deutlich die Worte des Gesetzes „von ihm“ und „ihm gegenüber“ nämlich „dem anderen“. Daß er unter Umständen gleichzeitig sich der Frau vertragsmäßig verpflichtet hat, ändert an der Rechts-

---

[1]) Oertmann, Vorbem. 4c zu G. o. A.; Isay, S. 101; von Staudinger, Bem. 2b zu § 677.

[2]) Brückmann, S. 41; Oertmann, Vorbem. 4c zu G. o. A.

[3]) Isay, a. a. O. S. 69.

[4]) Ein Ersatzanspruch ist nicht davon abhängig, daß eine bestimmte Person ins Auge gefaßt wird, von der Ersatz verlangt werden soll. Es genügt, wenn das Geschäft für den besorgt wird, den es wirtschaftlich angeht und der Arzt wird sicher den Blankettwillen haben, für den tätig zu werden, den es angeht. Siehe Brückmann, S. 58; Recht Bd. 13, 661; O.L.G. 5, 46; Neumann, S. 105 § 164 Anm. 5.

beziehung, in die er zum Manne getreten ist, nichts.[1]) Sein Vertrag mit der Frau ist für ihn vielleicht ein Beweggrund zum handeln, als solcher aber für seine Stellung als Geschäftsführer ohne Auftrag unwesentlich.

Wenn er von dem Manne nun Ersatz verlangen will, müssen zwei weitere Voraussetzungen erfüllt sein: 1. muß nach § 683 B.G.B. die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse des Mannes entsprochen haben. Im allgemeinen ist nach der herrschenden Ansicht der Begriff Interesse hier objektiv zu fassen, da sonst die Gegenüberstellung von Interesse und mutmaßlichem Willen nur eine Wiederholung ausdrücken sollte.[2]) Demnach liegt im Interesse des Geschäftsherrn alles, was nach der Verkehrsauffassung für seine Lage und seine Verhältnisse nötig oder vorteilhaft war. Wer dementsprechend handelt, handelt im Interesse des Geschäftsherrn. Man wird annehmen dürfen, daß dies der Arzt meistens tut, wenn er eine kranke Frau in Behandlung nimmt. Seine Ansicht, die hier auch für die allgemeine Beurteilung maßgebend sein muß, ist ja entscheidend, ob die von ihm vorgeschlagene und vorgenommene Behandlung dem Interesse des Mannes entsprach.[3]) Von diesem Gesichtspunkte wird man auch selbst die Nützlichkeit der Vornahme einer Operation beurteilen müssen. Diese Behandlungsweise ist dann eben die für den Mann vorteilhafte. Diese Annahme gestattet nicht schon der erfolgreiche Ausgang der Operation. Durch ihn kann höchstens die Vermutung bestärkt werden, daß die Operation wirklich von vornherein aussichtsvoll und erforderlich war. Weiter fordert der § 683 B.G.B., daß die Übernahme der Geschäftsführung dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des

---

[1]) Crome, Bd. II S. 632 Anm. 1; Oertmann, Vorbem. 5 zu G. o. A.; Dernburg, II, 2 S. 379; Planck, Anm. 1b zu § 676; Staudinger, Anm. c zu § 676 und Anm. 3 zu 1360.

[2]) Dernburg, Bd. II, 2 S. 383 unter 2; Crome, S. 633; Planck, Anm. 2a zu 683; Oertmann, Anm. 1 zu 683. A. A. Ernst, S. 490. Er vertritt den subjektiven Standpunkt; nach ihm ist dann das Interesse des Geschäftsherrn gewahrt, wenn das Geschäft dessen Zweck entsprach.

[3]) O.L.G. 8, 343.

Geschäftsherrn entspricht. Ob dies der Fall ist, wird stets Tatfrage sein. Meistens wird die Behandlung der Frau dem mutmaßlichen Willen des Mannes entsprechen. Wenn dieser sich aber ausdrücklich dagegen aussprechen wollte, wird der § 683 Abs. 2 Satz 2 und der § 679 B.G.B. Anwendung finden, und dann kann von diesem zweiten Erfordernis des § 683 B.G.B. abgesehen werden. Wie wir gesehen haben, ist der Mann der Frau gegenüber unterhaltspflichtig. Der Anspruch der Frau auf Grund dieser Pflicht ist sofort fällig, wenn das Bedürfnis entsteht, sich in ärztliche Behandlung zu begeben. Wenn der Arzt diese Behandlung, die er für nötig hält, nicht vornimmt, so würde die Pflicht des Mannes nicht „rechtzeitig" erfüllt werden. Deshalb steht selbst ein entgegenstehender Wille des Mannes der Geltendmachung des Anspruches des Arztes nicht entgegen.

Der Anspruch soll diesem aber, nach § 685 B.G.B. nicht zustehen, wenn er nicht die Absicht hatte, von dem Geschäftsherrn Ersatz zu verlangen. Es wird auch dies Tatfrage sein. Meistens spricht jedoch der Umstand, daß der Arzt in Ausübung seines Berufes[1]) handelt, dafür, daß ihm nicht die Absicht gefehlt, Ersatz zu verlangen. Jedenfalls müßte das Gegenteil nach der herrschenden Ansicht der Mann beweisen. Nach ihr[2]) ist mit Rücksicht auf die Ausnahme des Abs. 2 des § 685 B.G.B.[3]) nicht die Absicht, Ersatz zu verlangen, positives Erfordernis des Anspruches. Vielmehr ist das Fehlen der Absicht negatives Erfordernis und da es so ein rechtshinderndes Moment darstellt, soll der Geschäftsherr die Beweislast haben.

---

[1]) Analog §§ 612, 632, 1835 B.G.B. A. A. Planck, Anm. 1 zu § 683, der glaubt, daß gerade beim Arzt sehr oft die Voraussetzungen des § 685 vorliegen werden. Dies entspricht jedoch nicht den Anschauungen des praktischen Lebens. Siehe Flügge, S. 73.

[2]) Oertmann, Anm. 1 zu § 685; Staudinger, Anm. 2 zu § 685; Planck, Anm. 1 zu § 685; Isay, S. 160; Mot. II, S. 863.

[3]) Hier wird die Vermutung aufgestellt, daß Eltern, Voreltern, und Abkömmlinge, die sich gegenseitig Unterhalt gewähren, nicht die Absicht haben, Ersatz zu verlangen.

Kann der Mann den Beweis nicht erbringen, so steht dem Arzte das Recht zu, wie ein Beauftragter, Ersatz seiner Aufwendungen zu verlangen. Infolgedessen muß der Mann ihm nach § 670 B.G.B. seine Aufwendungen ersetzen, die er zum Zwecke der Ausführung der Geschäftsführung gemacht hat und die er für erforderlich halten durfte. Sicherlich fallen unter den Begriff Aufwendungen die Ausgaben des Arztes für Beschaffung der Medikamente, Verbandstoffe usw. und z. B. auch die für die Anfnahme der Frau in einer Anstalt. Dagegen ist es bestritten, ob hierunter auch das Honorar zu rechnen ist, also Bezahlung seiner ärztlichen Tätigkeit. Die Frage ist allgemein gehalten, ob der Geschäftsführer für Aufwendung von Arbeitskraft auch Ersatz verlangen kann, viel in der Literatur erörtert. Einige, so Lotmar,[1] Staudinger,[2] Meyer,[3] lehnen es vollständig ab, daß der Begriff Aufwendungen auch Arbeitsvergütung umfasse, da dies gegen das Wesen des Auftrages als unentgeltlichen Vertrag verstoßen würde. Dies muß auch für den Auftrag zugegeben werden. Dagegen ist u. E. der Begriff bei Geschäftsführung o. A. weiter zu fassen. Denn einmal soll mit den Worten „wie ein Beauftragter" nur ein Vergleich zu dem Anspruch des Beauftragten aufgestellt werden und dann widerspricht auch eine Arbeitsvergütung nicht dem Wesen der G. o. A. Deshalb wird der Geschäftsführer Ersatz für seine Tätigkeit verlangen können, wenn er sie für gewöhnlich auch nur gegen Vergütung leistet und besonders wird dies der Fall sein, wenn sie in den Kreis seines Berufes oder Gewerbes fällt. Auf diesem Standpunkt steht auch die herrschende Meinung, wenn auch mit verschiedener Begründung.[4] Der Arzt ist nun

---

[1]) a. a. O. S. 122 Anm. 1.

[2]) a. a. O. Anm. 2α zu 679.

[3]) a. a. O. S. 44.

[4]) Dernburg, Bd. II, 3 S. 385; Crome, § 255, 2; Brückmann, S. 184; Isay, S. 146; Hörle, S. 161; O.L.G. 8 u. 12, S. 343 u. 244; Hellwig, S. 14; der die Ungerechtigkeit der Ablehnung an dem Falle zeigt, daß ein Dritter den Arzt gerufen oder beauftragt hat. Der Dritte könnte dann unter Aufwendungen auch das Honorar des Arztes verlangen.

in Ausübung seines Berufes tätig geworden. Es wird ihm hierfür gewöhnlich eine Vergütung gewährt und deshalb muß auch der Mann ihm das Honorar zahlen. Begrifflich fallen so alle Kosten des Arztes unter „Aufwendungen". Damit ist noch nicht gesagt, daß der Mann sie alle zu bezahlen hat. Der Arzt kann für sie doch nur soweit Ersatz verlangen, als er sie für erforderlich halten durfte. Die Entscheidung hierüber wird wiederum Tatfrage sein. Jedenfalls ist aber für die Beantwortung der Frage nicht nur die subjektive Meinung des Arztes maßgebend,[1]) vielmehr muß seine Meinung auch durch die Umstände gerechtfertigt sein.

Das bisherige Ergebnis erfährt keine große Änderung, wenn die Ehegatten in dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft leben. In diesem Falle steht dem Arzt nur eine größere Masse für seine Befriedigung zur Verfügung, wie beim gesetzlichen Güterstand. Bei diesem kann er, da er Gläubiger des Mannes bei G. o. A. ist, sich nur an den Mann halten, da für dessen Schulden nach § 1410 B.G.B. das Frauengut nicht haftet. Dagegen kann er bei allgemeiner Gütergemeinschaft nach § 1459 B.G.B. auch aus dem Gesamtgute Befriedigung verlangen.

b 3. Haftung des Manes aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Zum Schlusse soll noch die Frage untersucht werden, inwieweit der Mann auf Grund der Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung für die Arzt- und Kurkosten seiner Ehefrau haftet. Über die Herausgabepflicht einer ungerechtfertigten Bereicherung bestimmt der § 812:

> Wer durch die Leistung eines anderen auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet.

Hat der Mann auf Kosten des Arztes etwas erlangt? Das „Erlangen" kann auch darin bestehen, daß jemand sich durch

[1]) Mot. II S. 541; Windscheid-Kipp, Bd. II S. 804 Anm. 16; Oertmann, Anm. 1 zu § 670.

die Leistung des anderen eine notwendige Ausgabe erspart.[1]) Da der Mann, wie festgestellt worden ist, auf Grund des § 1360 für die ärztliche Behandlung seiner Frau Sorge tragen muß, erlangt er etwas, wenn der Arzt die Behandlung seiner Frau vornimmt, dadurch, daß er sich die Ausgabe erspart, die er für die Zuziehung dieses oder eines anderen Arztes hätte aufwenden müssen. Er erlangt dies auch auf Kosten des Arztes. Denn dieser hat im Interesse des Mannes durch die Behandlung der Frau Zeit und Arbeitskraft geopfert, die er anderenfalls anderweitig hätte verwerten können und zwar auch gegen Entschädigung, da es sich ja um Handlungen in Ausübung eines Berufes handelt. Nun hat zwar der Arzt die Leistung der Frau gegenüber vorgenommen, da aber der Mann verpflichtet ist, für sie zu sorgen, so kommt sie ihm auch unmittelbar zugute.[2]) Wenn kein Vertrag zwischen ihm und dem Manne geschlossen ist, so hat der Mann dies ohne rechtlichen Grund erlangt. Eine andere Verpflichtung, die Frau zu behandeln, wird nicht vorliegen, wenn nicht vielleicht der Mann beweist, daß der Arzt dadurch, daß er die Frau behandelte, ihm eine Schenkung machen wollte und daß er sie angenommen habe. Es werden dies aber nur Ausnahmefälle sein. Der Mann ist auf Kosten des Arztes um einen Vermögenswert bereichert, dessen Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich ist. Er hat daher nach § 818 Abs. 2 B.G.B. den Wert zu ersetzen. Die Höhe des Wertes wird wieder gleich sein einer angemessenen Vergütung für die vom Arzt geleisteten Dienste.

---

[1]) Oertmann, Anm. 2a zu § 812; Planck, Anm. 1a.
[2]) Oertmann, Anm. 2c zu § 812.

Lebenslauf.

Ich, Otto Lamy, wurde am 22. November 1884 zu Oppeln geboren, bin evangelischer Religion und preußischer Staatsangehöriger.

Ich besuchte das Kgl. Kath. Gymnasium zu Oppeln, wo ich April 1906 die Reifeprüfung bestand. Ich studierte zuerst an der technischen Hochschule München, dann an den Universitäten Berlin (1 Semester), München (2 Semester), Halle (3 Semester). Am 11. Juni 1910 bestand ich in Naumburg a/S. die erste juristische Prüfung und wurde am 9. Juli 1910 zum Referendar ernannt. Ich wurde zuerst dem Amtsgericht Reinerz, dann dem Landgericht Brieg überwiesen, wo ich gegenwärtig noch beschäftigt bin.